

GE_GERICHTE AARP/221/2018 vom 17. Juli 2018

GE Cour de justice, 2018-07-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_221_2018

FR: GE_GERICHTE AARP/221/2018 du 17 juillet 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/221/2018 del 17 luglio 2018

Erwägungen

E. 1.1

L'appel principal et les appels joints sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398, 399 et 400 CPP).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

E. 1.2

L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le Ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits.

Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 par. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont reprochés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 140 IV 188 consid. 1.3 ; ATF 133 IV 235 consid. 6.2 ; ATF 126 I 19 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_58/2016 du 18 août 2016 consid. 1.1). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte

- 11/23 - P/21644/2016

d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait eu la possibilité de s'exprimer au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19 consid. 2c).

L'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du Ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_58/2016 du 18 août 2016 consid. 1.1 et 6B_489/2013 du 9 juillet 2013 consid. 1.1). Lorsque, par la voie de l'opposition, l'affaire est transmise au tribunal de première instance, l'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (art. 356 al. 1 CPP).

E. 1.3

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3. ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

Le droit d'être entendu porte avant tout sur les questions de fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B_2/2014 du 26 juin 2014 consid. 2.1). De manière générale, en vertu de la règle "jura novit curia", le juge n'a ainsi pas à soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder son jugement. Il peut appliquer d'office, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème juridique, une disposition de droit matériel (arrêt du Tribunal fédéral 5A_795/2009 du 10 mars 2010 consid. 3.1., non publié aux ATF 136 III 123 ; ATF 126 I 97 consid. 2b). Les parties doivent cependant être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue, et dont les parties ne pouvaient supputer la pertinence (ATF 130 III 35 consid. 5 ; 128 V 272 consid. 5b/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_111/2017 du 17 octobre 2017 consid. 1.1.), lorsque la situation juridique a changé ou lorsqu'il existe un pouvoir d'appréciation particulièrement large (ATF 129 II 497 consid. 2.2 ; 127 V 431 consid. 2b ; 126 I 19 consid. 2c/aa ; 124 I 49 consid. 3c et les références).

E. 1.4

Conformément à l'art. 344 CPP, applicable en procédure d'appel par le renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, lorsque le tribunal entend s'écarter de l'appréciation juridique que porte le ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation, il en informe les parties présentes et les invite à se prononcer.

- 12/23 - P/21644/2016

Cette disposition ne trouve toutefois application qu'autant que les conditions conduisant impérativement à une modification de l'acte d'accusation ne sont pas réunies. Une telle modification s'impose, en particulier, lorsque l'autorité de jugement estime que les faits exposés dans l'acte d'accusation pourraient réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction, mais que l'acte d'accusation ne répond pas aux exigences légales (art. 333 al. 1 CPP). En revanche, l'art. 333 al. 1 CPP n'entre pas en considération lorsque l'état de fait figurant dans l'acte d'accusation contient d'ores et déjà tous les éléments de fait nécessaires au jugement de l'infraction pénale nouvellement envisagée, alors que celle-ci n'est pas désignée expressément par l'acte d'accusation. Dans une telle configuration, si l'autorité de jugement est, en effet, liée par le complexe de faits décrit dans l'acte d'accusation (principe d'immutabilité), elle n'en conserve pas moins toute latitude quant à l'application du droit (art. 350 al. 1 CPP), pour peu que soient garantis les droits des parties, autrement dit que celles-ci soient informées du changement envisagé et aient la possibilité de s'exprimer (art. 344 al. 1 in fine CPP). Il va, par ailleurs, de soi que le principe de l'accusation ne saurait empêcher l'autorité de jugement, au besoin, de constater des faits permettant de réfuter les contestations et allégations du prévenu portant, par exemple, sur des faits justificatifs, qu'il n'incombe pas au ministère public de décrire par le menu dans l'acte d'accusation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_445/2015 du 29 janvier 2016 consid. 1.3).

E. 2.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la CEDH ; RS 0.101 et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments

- 13/23 - P/21644/2016

de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

E. 2.2

Conformément à l'art. 391 al. 2 CPP, la juridiction d'appel ne peut modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si le recours a été interjeté uniquement en leur faveur. Le but de cette disposition est de permettre au prévenu d'exercer son droit de recours sans craindre d'être puni plus sévèrement (ATF 139 IV 282 consid. 2.4.3 et les références citées).

E. 3

3.1.1. Au sens de l'art. 718 al. 1 et 4 CO, le conseil d'administration de la société anonyme représente la société à l'égard des tiers. Sauf disposition contraire des statuts ou du règlement d'organisation, chaque membre du conseil d'administration a le pouvoir de représenter la société. La société doit pouvoir être représentée par une personne domiciliée en Suisse. Cette personne doit être un membre du conseil d'administration ou un directeur.

3.1.2. En vertu de l'art. 754 al. 1 CO, l'administrateur est responsable de tout manquement fautif à ses devoirs. Il est tenu d'accomplir sa mission avec diligence (art. 717 al. 1 CO). Il lui appartient notamment de contrôler de manière régulière la situation économique et financière de la société (ATF 132 III 564 consid. 5.1). La diligence due dépend des circonstances ; il faut se demander quel aurait été le comportement d'un administrateur raisonnable placé dans les mêmes circonstances (H. PETER, F. CAVADINI, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. II, 2017, n. 8 ad art. 717 CO). En se plaçant au moment du comportement reproché à l'administrateur, il faut se demander, en fonction des renseignements dont il disposait ou pouvait disposer, si son attitude semble raisonnablement défendable (B.CORBOZ, F. AUBRY GIRARDIN, La responsabilité des

organes en droit des sociétés, Bâle, 2005, n. 22 ad art. 754 CO).

3.1.3. L'administrateur ou liquidateur désigné à cette charge en assume la responsabilité même si, en réalité, il n'agit qu'à titre fiduciaire, en suivant les instructions d'un tiers (SJ 1999 I 481, JdT 2000 I 215 consid. 2b/bb), n'est qu'un homme de paille (un prête-nom) ou ne s'occupe pas du tout de sa tâche (B. CORBOZ, F. AUBRY GIRARDIN, op.cit, n° 4, ad art. 754).

3.1.4. Dans une affaire de cotisations sociales impayées par une société tombée en faillite, la Cour des assurances sociales du Tribunal fédéral a rappelé qu'un administrateur ne saurait se libérer de sa responsabilité en prétendant qu'il n'a jamais participé à la gestion de l'entreprise, car un tel comportement est déjà en soi constitutif d'un cas de négligence grave. La jurisprudence s'est toujours montrée

- 14/23 - P/21644/2016

sévère, lorsqu'il s'est agi d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès. Celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (arrêt H 259/03 du 22 décembre 2003, consid. 8.2 et références citées).

3.2.1. A teneur de l'art. 18 al. 1 LISP, le débiteur de la prestation imposable a l'obligation de retenir l'impôt [ICC] dû sur les prestations octroyées au contribuable, de remettre à ce dernier un relevé ou une attestation indiquant le montant de l'impôt retenu, de verser périodiquement les impôts à l'autorité fiscale compétente et d'établir à son intention les relevés y relatifs.

3.2.2. Conformément à l'art. 27 LISP, celui qui, tenu de percevoir l'impôt à la source, détourne à son profit ou à celui d'un tiers les montants perçus sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.2.3. L'art. 7 du règlement d'application de la loi sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales (RISP - D 3 20.01) prévoit que l'impôt est échu au moment du paiement, du virement, de l'inscription au crédit ou de l'imputation de la prestation imposable. Il doit être versé au département des finances, mensuellement, dans les 10 jours qui suivent l'échéance de la prestation imposable, avec un décompte de paiement.

3.2.4. L'impôt à la source vient à échéance avec le paiement de la prestation imposable (par exemple le paiement d'un salaire). Par ailleurs, le débiteur de la prestation imposable doit également, dans les 10 jours, verser l'impôt à la source retenu au moyen du bulletin de versement référencé (BVR) reçu de l'AFC (joint au décompte). Le solde éventuel à payer en fin d'année doit être versé au plus tard au 31 janvier de l'année qui suit celle pour laquelle l'impôt est dû. (Département des Finances, Administration fiscale cantonale de la République et du Canton de Genève, Directives concernant l'impôt à la source, 2018, p. 43).

3.3.1. A teneur de l'art. 88 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD - RS 642.11), le débiteur de la prestation imposable a l'obligation de retenir l'impôt [IFD] dû sur les prestations octroyées au contribuable, de remettre à ce dernier un relevé ou une attestation indiquant le montant de l'impôt retenu, de verser périodiquement les impôts à l'autorité fiscale compétente et d'établir à son intention les relevés y relatifs.

- 15/23 - P/21644/2016

3.3.2. L'art. 187 LIFD dont la teneur est exactement la même que celle de l'art. 27 LISP, prévoit en outre qu'une peine avec sursis peut être assortie d'une amende de CHF 10 000.- au plus.

E. 3.4

Lorsque l'administration cantonale de l'impôt fédéral direct présume qu'un délit au sens de l'art. 187 LIFD a été commis, elle dénonce l'infraction à l'autorité compétente pour la poursuite du délit fiscal de droit cantonal. Celle-ci poursuit simultanément le délit commis en matière d'impôt fédéral direct (art. 188 al. 1 LIFD). La procédure est régie par les dispositions pertinentes du CPP (al. 2).

3.5.1. Le détournement de l'impôt à la source est un délit propre. Seul l'auteur de l'infraction, soit la personne physique tenue de déduire l'impôt à la source en qualité de débitrice de l'impôt ou en agissant comme organe d'une personne morale, peut être puni (Y. NOEL/F. AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct, 2e éd., Bâle 2017, n. 2 et 3, ad 187 LIFD et références citées).

3.5.2. Le détournement est réalisé lorsque la prestation imposable a été réduite du montant de l'impôt mais que celui-ci, au lieu d'être versé au fisc, a été utilisé au profit du débiteur de l'impôt ou à celui d'un tiers (Y. NOEL/F. AUBRY GIRARDIN, op.cit., n. 4, ad. 187 LIFD et références citées).

3.5.3. Dans un arrêt du 22 septembre 2005, le Tribunal fédéral a rappelé que la réalisation de l'infraction prévue à l'art. 187 LIFD suppose que l'employeur ait eu les moyens de s'acquitter du montant des cotisations au moment où il a effectué la retenue et qu'il ait omis de transférer les cotisations échues à la dernière date possible, bien qu'il en ait eu la faculté, ou parce que son incapacité à le faire résulte d'une violation fautive du devoir de garder à disposition les fonds nécessaires (dans le cas d'espèce, la société débitrice disposait des liquidités nécessaires). L'obligation de conserver la substance de ces fonds correspond à un devoir général de diligence de l'entrepreneur, dont la violation est punissable. Partant, l'employeur viole l'obligation qui lui incombe s'il provoque ou tolère volontairement une situation qui le prive des moyens d'effectuer le transfert au dernier moment possible. Il faut entendre par là des actes ou des omissions qui font courir aux montants prélevés des risques déraisonnables ou inhabituels, une gestion propre à porter atteinte à la substance de l'entreprise ou à sa solvabilité, ainsi que tout procédé auquel ne recourrait pas un employeur consciencieux (arrêt du Tribunal fédéral 6S_269/2005 du 22 septembre 2005, consid. 2 ; ATF 122 IV 270 consid. 2c et les arrêts cités).

E. 3.6

Il est établi par les pièces de la procédure et non contesté par les parties que dans le courant de l'année 2014, la société - alors en proie à d'importants problèmes financiers - n'a pas été en mesure de s'acquitter auprès de l'AFC des sommes dues au titre de l'impôt à la source, malgré les retenues effectuées chaque mois sur les salaires des employés concernés. Il est également établi, à teneur de la loi et, en particulier,

- 16/23 - P/21644/2016

de la directive émise par l'AFC, que le paiement de l'impôt à la source était exigible dès le versement des salaires et au plus tard le 31 janvier de l'année qui suivait celle pour laquelle l'impôt était dû.

En décembre 2014, trois mois après le dépôt par l'intimé d'un avis de surendettement au sens de l'art. 725 CO, la société a bénéficié d'un apport de CHF 200'000.- de la part de son actionnaire. En novembre 2015, elle a trouvé un arrangement avec l'AFC concernant l'arriéré d'impôts dû pour 2014, avant d'être mise en faillite un mois plus tard. Ainsi, sur une période de près de deux ans, de janvier 2014 à décembre 2015, la société a retenu l'impôt à la source sur le salaire de ses employés qui y étaient soumis et n'a pas reversé les sommes correspondantes à l'AFC, soit CHF 131'099.20 pour 2014 et CHF 113'731.50 pour 2015, comme en atteste le jugement de faillite du 17 décembre 2015.

Il s'agit donc de déterminer si la société avait les moyens de s'acquitter du montant des cotisations au moment de ces retenues, et si, comme le prévoit la jurisprudence, son incapacité à transférer les cotisations échues à la dernière date possible, fixée au 31 mai 2016 dans l'arrangement convenu entre les parties, résulte d'une violation fautive du devoir de garder à disposition les fonds nécessaires.

A teneur des déclarations de C _____ et du jugement de faillite, le paiement des salaires était à jour fin 2014, malgré une situation financière difficile, notamment à cause d'un important manque de liquidités. Il n'est pas possible de déterminer sur la base des pièces versées au dossier si oui ou non la société disposait chaque mois de liquidités suffisantes pour s'acquitter des impôts à la source.

Comme cela ressort du jugement précité, la situation de la société s'étant particulièrement péjorée dans le courant de l'année 2015, avec un passif de près de CHF 1 million, il ne peut être tenu pour établi que cette dernière disposait de moyens suffisants pour s'acquitter de l'impôt à la source dû pour l'année courante, ce qui explique d'ailleurs sa mise en faillite au mois de décembre 2015. En revanche, l'apport en capital de CHF 200'000.- en décembre 2014 aurait couvert l'impôt à la source de CHF 131'099.20 dû pour la même année.

Reste donc à déterminer si l'incapacité de la société à transférer les cotisations échues pour la seule année 2014 résulte d'une violation fautive du devoir de garder à disposition les fonds nécessaires pour ce faire, imputable à l'intimé.

A teneur des déclarations concordantes des parties, l'intimé n'avait qu'une fonction représentative, aux fins de l'inscription de la société au Registre du commerce. Il

- 17/23 - P/21644/2016

n'est aucunement intervenu dans sa gestion et n'était informé de la marche des affaires que lors des bouclements des comptes annuels. Il ne disposait d'aucun accès aux comptes bancaires de la société et ignorait par ailleurs non seulement quels employés étaient soumis à l'impôt à la source, mais également ce qu'il advenait des retenues effectuées sur leurs salaires. En outre, il a indiqué qu'il ignorait l'utilisation faite des CHF 200'000.- injectés dans le capital en décembre 2014. Il apparaît ainsi que l'intimé n'a notamment pris aucune disposition particulière pour s'assurer de l'affectation de cette somme aux dettes d'impôts de la société - pourtant prioritaires -, bien qu'il eût conscience, à l'époque, de la gravité de la situation, puisqu'il avait lui-même déposé un avis de surendettement au sens de l'art. 725 CO, trois mois auparavant.

En s'abstenant d'une quelconque activité de gestion et de toute forme de contrôle sur les activités et les finances de la société, l'intimé a gravement violé son devoir de diligence et fait prendre d'importants risques à cette dernière, permettant notamment à C _____ et son père de "privilégi[er]" certaines dépenses. Ce faisant, l'intimé s'est accommodé du

non-paiement de l'impôt à la source et a laissé la situation se dégrader. Il y a donc eu violation fautive du devoir de garder à disposition les liquidités nécessaires à la bonne marche de l'entreprise et, partant, détournement d'impôts.

L'intimé sera donc reconnu coupable de détournement de l'impôt à la source (art. 27 LISP et art. 187 LIFD) pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2014.

L'appel sera par conséquent admis et le jugement querellé modifié sur ce point.

E. 4

4.1.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la

- 18/23 - P/21644/2016

peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; ATF 136 IV 55 consid.

E. 4.3

En l'espèce, la faute de l'intimé n'est pas anodine. Il a, par son inactivité, permis une gestion inconséquente de la société, faisant fi de ses obligations à son égard, ainsi qu'à l'égard des autorités fiscales.

À décharge, il sera retenu que le non-paiement de l'impôt a eu lieu sur une période relativement courte et que l'intimé n'a pas détourné à son propre profit les sommes impayées, mais qu'il a agi dans le cadre de la mauvaise gestion de la société en rapport à sa charge.

Sa collaboration à la procédure doit être qualifiée de moyenne. Il a certes admis les faits, mais a toutefois persisté à plaider son acquittement, cherchant à atténuer sa propre responsabilité, arguant qu'il n'avait qu'une fonction représentative au sein de la société, ce qui dénote une absence totale de prise de conscience.

L'absence d'antécédents est un facteur neutre sur la fixation de la peine (ATF 136 IV 1 consid. 2.6).

Les art. 27 LISP et 187 LIFD entrent en concours, ce qui justifie une augmentation de la peine dans une juste proportion.

Au vu de ce qui précède, il se justifie de prononcer une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.- l'unité, laquelle consacre une correcte application des principes précités et est adaptée à la situation financière de l'intimé.

Le sursis, dont les conditions sont réalisées en l'espèce, sera accordé à l'intimé.

E. 5

; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1).

4.1.2. Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1er janvier 2018. En l'espèce, l'application de l'ancien ou du nouveau droit ne conduit pas à une solution différente s'agissant des critères de fixation et d'atténuation de la peine. La nouvelle mouture de l'art. 34 al. 1 CP, qui prévoit que la peine pécuniaire ne peut excéder 180 jours-amende, n'emporte pas conséquence in casu. La nouvelle n'étant pas plus favorable à l'intimé (*lex mitior*), l'ancien droit s'applique (art. 2 CP).

4.1.3. Conformément à l'art. 34 aCP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

4.1.4. Conformément à l'art. 42 al. 1 aCP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus, lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; 134 IV 1 consid. 4.2.2).

Pour émettre ce pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; 134 IV 1 consid. 4.2.1).

4.2.1. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion.

- 19/23 - P/21644/2016

4.2.2. Dans un arrêt 143 IV 130 (consid. 3.1.), le Tribunal fédéral a jugé qu'il y avait concours idéal entre deux dispositions dont l'une protégeait la créance d'impôt fédérale et l'autre la créance d'impôt cantonale et communale (D. MONTI, *Les contraventions fiscales en droit fiscal harmonisé*, 2001, p. 42 ; P. SANSONETTI, *Commentaire romand, Impôt fédéral direct*, 2008, n° 38 ad art. 174 LIFD).

E. 5.1

Les frais de la procédure sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP). Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (al. 3).

E. 5.2

Vu l'issue de la procédure, l'intimé, qui succombe, supportera la totalité des frais de première instance et d'appel (art. 428 CPP).

E. 6.1

Aux termes de l'art. 429 al. 1 CPP, le prévenu a un droit à une indemnisation et à la réparation de son tort moral s'il est acquitté totalement ou en partie ou s'il

- 20/23 - P/21644/2016

bénéficie d'une ordonnance de classement. Le droit à l'indemnisation est ouvert dès que des charges pesant sur le prévenu ont été abandonnées. L'abandon des charges pesant sur le prévenu peut être total ou partiel. Dans ce dernier cas, les autorités pénales doivent avoir renoncé à poursuivre le prévenu ou à le condamner pour une partie des infractions envisagées ou des faits retenus dans l'acte d'accusation et ces infractions ou ces faits doivent être à l'origine des dépenses et des dommages subis par le prévenu. L'indemnité sera due si les infractions abandonnées par le tribunal revêtent, globalement considérées, une certaine importance et que les autorités de poursuite pénale ont ordonné des actes de procédure en relation avec les accusations correspondantes. En cas d'acte à "double utilité", il y a lieu de procéder à une répartition équitable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_80/2016 du 7 mars 2017 consid. 2.1 et les références ; 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.1.2 ; C. GENTON / C. PERRIER, Les prétentions du prévenu en indemnités et en réparation du tort moral, in Jusletter du 13 février 2012, p. 3, n. 11 ; cf. aussi A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 13 ss ad art. 429 CPP, qui appliquent par analogie la théorie des concours d'infractions).

E. 6.2

En l'espèce, la procédure aurait été identique si la mise en prévention avait exclusivement porté sur le détournement de l'impôt pour l'exercice 2014.

L'intimé ne peut, par conséquent, prétendre au versement d'indemnités fondées sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP. Ses conclusions en indemnisation de ses frais de défense pour les procédures de première instance et d'appel doivent ainsi être rejetées.

* * * * *

- 21/23 - P/21644/2016

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.